3 1761 09492628 4

Ueber die
Begründung des Strafrechts.

Rede,

gehalten bei der akademischen Preisvertheilung

zu Jena am 22. Juni 1889

von

Richard Loening,

ordentl. Professor der Rechte,
d. Z. Prorektor der großherzoglich und herzoglich sächsischen
Gesammt-Universität Jena.

Jena
Verlag von Gustav Fischer.
1889.

Th. Thiergolz

Law
For
L861u

Ueber die
Begründung des Strafrechts.

Rede,

gehalten bei der akademischen Preisvertheilung
zu Jena am 22. Juni 1889

von

Richard Loening,
ordentl. Professor der Rechte,
d. Z. Prorektor der großherzoglich und herzoglich sächsischen
Gesammt-Universität Jena.

Jena
Verlag von Gustav Fischer.
1889.

48H03
17|6|08

Digitized by the Internet Archive
in 2014

https://archive.org/details/ueberdiebegrndun00loen

Hochansehnliche Versammlung!

Der berühmte römische Jurist Ulpian bezeichnet im ersten Buche seiner Regulae die Justitia, die Gerechtigkeit, als die constans et perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi, und unter den Vorschriften für ein gerechtes Verhalten nennt er, neben dem honeste vivere und dem alterum non laedere, an letzter und hervorragender Stelle wiederum das suum cuique tribuere.

Wenn in dem wechselnden Reigen unserer Fakultäten diesmal ein Vertreter der Jurisprudenz dazu berufen ist, die akademische Preisvertheilung mit einigen Betrachtungen aus dem Gebiete seiner Wissenschaft einzuleiten, so scheint es nicht unpassend, diese Betrachtungen anzuknüpfen an das eben gehörte, in der That das Ziel aller Rechtspflege kennzeichnende Wort des alten Römers: Suum cuique! Jedem das Seine!

Ist es doch auch heute gerade unsere Aufgabe, einem Jeden das Seine zu Theil werden zu lassen: dem Sieger im wissenschaftlichen Wettkampfe die Palme, dem ernstlich Bemühten und

redlich Strebenden die zu weiterem Ringen anspornende Belobung, dem Unzulänglichen und Lässigen den Tadel und die Versagung. Und in noch höherem Grade scheint das, was uns heute zusammengeführt, dem Gebiete des Rechts nahe gerückt, wenn derselbe Ulpian an einer anderen Stelle, das Suum cuique umschreibend, von sich und seinem Stande sagt: „Justitiam colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes."

Allein trotzdem: es ist nur eine äußere, nur eine scheinbare Analogie, die zwischen dem Geschäfte des heutigen Tages und dem juristischen Suum cuique obwaltet! Das Suum, welches der Jurist jedem Einzelnen zuzuweisen hat, besteht nicht in Werthurtheilen, in Lob und Tadel; es besteht auch nicht in Ermahnungen und Belohnungen, sondern Rechte sind es und Pflichten, die Maßbestimmung für das äußere Handeln ist es, welche der Jurist einem jeden nicht etwa zu verleihen, sondern nur zu definiren, zu wahren und zu schützen hat. Jedem soll er sein Recht zu Theil werden lassen, sein gutes Recht, das ihm bereits gehört und zu eigen ist, das gewissermaßen einen Theil seiner ideellen Persönlichkeit ausmacht, das ihm zukommt allein von Gott, wie das fromme Mittelalter es ausdrückt, nicht von den Menschen.

Das Suum cuique tribuere im Rechtssinne ist nicht ein Geschenk, eine aus freiem Willen entspringende Gnade, deren sich

ein Einzelner durch seine Thaten vielleicht würdig erwiesen hat; sondern es ist nur die Gewährung dessen, was Jeder nach allgemeiner Anschauung zur Bethätigung seiner Persönlichkeit fordern darf, und was er sich, wenn es ihm von der Rechtspflege nicht gewährt würde, selbst nehmen würde, wie er es sich in den Urzeiten, da eine staatlich geordnete Rechtspflege noch nicht bestand, in der That selbst genommen hat. Es ist der Ausdruck einer tief in unserem Rechtsbewußtsein eingegrabenen Empfindung, was Jakob Grimm bei seiner Entlassung aus der Göttinger Professur ausgesprochen: „Ich bin keiner so weichherzigen Gelassenheit, daß ich mein Recht unvertheidigt Preis geben möchte, mein gutes Recht, das, wie unbedeutend es der Welt scheinen mag, für mich den Inbegriff alles dessen enthält, was ich errungen habe und ohne Makel, ungelästert hüten will."

Indem die Rechtspflege dieses Suum einem Jeden wahrt und behütet, verleiht sie ihm nicht eine Prämie für gutes und rechtmäßiges Verhalten; wohl aber dient sie damit einem allgemeinen menschlichen Bedürfniß: dem Bedürfniß nach Harmonie und nach einem Gleichgewicht in den menschlichen Lebensverhältnissen.

In der That hat sich Ulpian, wenn er in dem obigen Ausspruche auch die praemiorum exhortatio zu dem Geschäft des Juristen rechnet, ähnlich wie in neuerer Zeit Jeremias Bentham, durch eine falsche Analogie dazu verleiten lassen, dem Rechtsgebiete etwas zuzusprechen, was in Wahrheit nur dem Gebiete der Moral angehört. Im Rechte ist für Belohnungen, soweit sie nicht etwa auf einem besonderen Versprechen beruhen, überhaupt

kein Platz; und zwar um deswillen nicht, weil Belohnungen ihrem Begriffe nach Akte der Liberalität, der Freigebigkeit sind, zu welchen es keine rechtliche Verpflichtung und auf welche es eben deshalb auch keinen rechtlichen Anspruch gibt.

Anders dagegen verhält es sich mit dem Metus poenarum, dem anderen Mittel, dessen nach Ulpian die Rechtspflege zur Durchführung ihrer Aufgaben sich bedient. Fehlt es dem Rechte an der Belohnung des Licitum, so spielt die Poena illiciti, der Satz, daß dem Verbrechen die Strafe folge, eine um so größere und gewichtigere Rolle in dem Rechtsleben aller Völker und aller Zeiten.

Es ist wohl die Frage aufgeworfen worden, worin diese anscheinende Einseitigkeit des Rechts ihren Grund habe. Stellen sich doch beide, Belohnung und Strafe, auf den ersten Blick als nothwendige Korrelate dar, und scheint es doch die natürliche Gerechtigkeit und Billigkeit zu verlangen, daß, wo das Böse bestraft wird, auch das Gute seinen Lohn finde. Wieso also kommt das Recht, welches selbst doch gerade das bonum et aequum darstellt, dazu, denjenigen im Falle des Unrechts zu strafen, dem es im Falle rechtmäßigen Verhaltens die Prämie versagt? Wie kommt es dazu, die Strafe, nicht aber den Lohn unter dem Suum cuique zu begreifen?

Derartige Fragen, wie auch die Versuche zu ihrer Beantwortung sind nur dann erklärlich, wenn man sich die Strafe als eben derselben Sphäre angehörig denkt, wie die Belohnung, d. h. derjenigen der Moral. Nur bei einer moralisirenden Auffassung der Strafe kann von einer Gegenüberstellung mit der Belohnung

überhaupt die Rede sein; nur unter dieser Voraussetzung kann die Bestrafung des Bösen trotz Nichtbelohnung des Guten etwas Auffallendes haben.

Gerade eine solche Auffassung ist aber für die Rechtsstrafe, welche der Verbrecher wegen des begangenen Unrechts auf sich zu nehmen verpflichtet ist, und zu deren Erduldung er gezwungen wird, am wenigsten zutreffend. Die Rechtsstrafe enthält nicht ein Urtheil über den sittlichen Werth der zu bestrafenden Handlung, und sie will diesen Werth oder Unwerth auch nicht etwa dadurch zum Ausdruck bringen, daß sie an das Verbrechen, als an ein Böses, wiederum ein Böses knüpft, daß sie dem Verbrecher in dem zu erleidenden Uebel dasjenige zu Theil werden läßt, dessen seine That vom sittlichen Standpunkt aus würdig erscheint.

Auffassungen dieser Art sind zwar, besonders in unserer Zeit, nicht selten; allein sie verkennen das Wesen der Rechtsstrafe, und lassen die Rechtspflicht und den Zwang zu ihrer Erduldung durchaus unerklärt.

Die Strafe, mit der es das Recht zu thun hat, bildet in Wahrheit kein Korrelat zur Belohnung, und umgekehrt gehört diejenige Strafe, die als Gegenstück zur Belohnung gedacht und genannt wird, ebensowenig in das Gebiet des Rechts, wie die Belohnung selbst.

Unter dem Wort „Strafe" werden in der That verschiedene Dinge verstanden. Ursprünglich nur auf eine rechtliche Institution bezogen, ist das Wort späterhin auf gewisse ähnliche Erscheinungen der moralischen Ordnung übertragen worden. Nur

dadurch, daß man den so moralisirten Strafbegriff rückwärts wieder der *rechtlichen* Strafe unterzuschieben suchte, konnte man dazu kommen, die Parallelle zwischen Strafe und Belohnung auch auf das Rechtsgebiet auszudehnen.

Es verhält sich in dieser Beziehung ganz ähnlich wie mit der zu Zeiten stattgehabten Theologisirung der Strafe. Auch die Religionen, vor allem die jüdische und die christliche, haben die Idee der göttlichen Strafe zunächst dem weltlichen Rechte entlehnt, dann aber je nach ihren besonderen Anschauungen und Bedürfnissen umgestaltet. Hinterher sollte dann die weltliche Rechtsstrafe nach diesen religiösen Vorstellungen, nach Art einer *göttlichen* Strafe aufgefaßt und gehandhabt, der Inhaber der weltlichen Strafgewalt als Vertreter der Gottheit auf Erden angesehen werden.

Was aber ist hiernach die *rechtliche Strafe selbst*, welche dem Verbrechen als *sein* Recht folgt, welche für den Verbrecher das suum cuique darstellt, das er zu dulden verpflichtet ist? Worin liegt der rechtliche Grund und der Zweck dieser Strafe, die, äußerlich betrachtet, doch selbst als ein Iniquum, ein Böses, ein Uebel erscheint?

Gerade der Umstand, daß hier von Rechtswegen Maßnahmen erfolgen, welche, wie Tödtungen, Einsperrungen, Besitzentziehungen, unter anderen Umständen selbst Unrecht und Verbrechen wären, hat das Wesen der rechtlichen Strafe von jeher räthselhaft erscheinen lassen und hier, mehr wie bei anderen Rechtsinstituten, das Bedürfniß nach näherer Erforschung dieses Wesens, *nach*

einem höheren, allgemeineren Satze wachgerufen, auf welchen, als auf ihr Prinzip, die Strafe zurückgeführt und in welchem ihre Begründung und Erklärung gefunden werden könnte. Seit den Zeiten des Alterthums ist die Strafe von allen Erscheinungen des Rechts am häufigsten einer philosophischen Behandlung unterzogen und zum Gegenstande philosophischer Theorieen gemacht worden.

In besonderem Maße ist dies der Fall gewesen in der philosophirenden Periode von der Mitte des vorigen bis zur Mitte unseres Jahrhunderts. Aber auch in der neuesten Zeit sind die Bestrebungen zur Erkenntniß des Wesens der Strafe, obgleich mehr zurückgetreten, so doch nicht erloschen. Was indes neuerdings hierüber vorgebracht ist, ist im Grunde über die älteren Theorieen wenig hinausgekommen, und fast scheint es, als ob der Kreis der denkbaren Möglichkeiten erschöpft wäre.

Allein so mannigfaltig und anscheinend erschöpfend diese Theorieen, die sog. Strafrechtstheorieen, auch sind: eine wahrhafte Befriedigung des wissenschaftlichen Bedürfnisses hat bis auf den heutigen Tag keine derselben zu gewähren vermocht. Hierzu fehlt es ihnen allen an dem gehörigen Einklang mit der zu erklärenden Erscheinung selbst, mit der Strafe, wie sie historisch geworden und im heutigen Rechte wirklich gestaltet ist. Ueberall tritt, bald an diesem, bald an jenem Punkte ein Zwiespalt entgegen zwischen Theorie und Wirklichkeit, der durch die Berufung auf die Unvollkommenheit alles Bestehenden nicht ausgeglichen werden kann.

Die mir hier verstattete Zeit läßt es nicht zu, in eine genauere

Charakteristik und Kritik der bisherigen Strafrechtstheorieen einzugehen. Nur soviel sei kurz bemerkt, daß sich in der Hauptsache zwei Kategorieen gegenüberstehen, für welche der Name der relativen und der absoluten Theorieen üblich ist.

Die ersteren fassen die Strafe auf als ein Mittel zu einem in der Zukunft liegenden, von dem verübten Verbrechen selbst unabhängigen, im übrigen aber guten und nützlichen Zweck; im Wesentlichen als ein Mittel zur Verhütung weiterer Verbrechen. Aus der Berechtigung dieses Zwecks, der kausalen Wirkung, leiten sie dann auch die Berechtigung des zu seiner Erreichung erforderlichen Mittels, der Strafe, ab.

Eine derartige Auffassung, welche sich einer am Aeußerlichen haftenden Betrachtung leicht darbietet und daher zu allen Zeiten viele Vertreter gefunden hat, muß jedoch m. E. unweigerlich daran scheitern, daß sie die im wirklichen Rechte so wesentliche Relation zwischen dem verübten Verbrechen und der dadurch hervorgerufenen Strafe als etwas Nebensächliches behandelt, daß sie insbesondere den in allem positiven Recht gleichmäßig begründeten Satz von der Maßgleichheit zwischen Verbrechen und Strafe nicht zu erklären vermag, ja im Gegentheil zur Leugnung dieses Satzes und zur Bestimmung des Strafmaßes nach der Erreichbarkeit der von dem Geschehenen unabhängigen, zukünftigen Wirkungen der Strafe sich genöthigt sieht.

Als Reaktion gegen eine solche Loslösung der Strafe von ihrem natürlichen Untergrunde sind historisch die sogenannten absoluten Straftheorieen aufgetreten. Diese unternehmen es, zunächst im Anschluß an das natürliche Rechtsgefühl, die Strafe

eben aus dem Verbrechen selbst, dessen rechtliche Folge sie ist, zu begründen und zu rechtfertigen. Allein indem sie von unbewiesenen und unbeweisbaren Ausgangspunkten aus die Strafe nicht nur als eine rechtlich *zulässige*, sondern als die *schlechthin, absolut nothwendige* Folge des Verbrechens hinstellen, kommen sie, ebenfalls im Widerspruch mit dem positiven Recht, dazu, aus dem *Recht* zur Strafe eine metaphysische *Strafpflicht* zu machen, überhaupt die Strafe aus dem Kreise der aus menschlichem Empfinden und Denken hervorgehenden Rechtsinstitutionen in ein der wissenschaftlichen Kritik nicht mehr zugängliches Transcendentalreich zu verweisen.

So muß denn die Frage nach Rechtsgrund und Zweck der Strafe noch heute als ein ungelöstes wissenschaftliches Problem angesehen werden.

Fragen wir aber, worin wohl die Unzulänglichkeit der bisherigen Lösungsversuche ihren Grund haben möge, so kann dieser Grund nicht allein in der Schwierigkeit des Problems, sondern er muß zu einem großen Theil auch in der Mangelhaftigkeit der angewandten *Methode* gesucht werden.

Die zu erklärenden Erscheinungen in ihrer historischen Wirklichkeit sind nicht immer scharf genug ins Auge gefaßt worden. Vielfach hat man sich mit einem allgemeinen und ungenauen Eindrucke von denselben begnügt, und ist dann von hier aus oder auch von ganz außerhalb des Rechts liegenden, spekulativen Ausgangspunkten zu Sätzen gelangt, die sich mit jenen Erscheinungen nun natürlich nicht decken konnten.

Die Aufgabe einer wissenschaftlichen Strafrechtstheorie kann

aber nur sein: Erklärung des wirklich bestehenden Rechts, nicht: Konstruktion eines beliebigen neuen Strafrechts. Welche Aenderungen und Verbesserungen an dem bestehenden Rechte etwa erforderlich oder wünschenswerth sind, ist eine Frage für sich; eine Frage, bei deren Lösung man übrigens solange jedenfalls im Dunkeln sich bewegen wird, als die Gründe des bis dahin geltenden Rechts und seiner geschichtlichen Entwicklung nicht genügend klar gelegt sind.

Es ergiebt sich, daß jeder neue Versuch einer solchen Klarlegung, wenn er anders einige Aussicht auf Erfolg haben soll, davon auszugehen hat, sich diejenigen positiven Rechtssätze genau zu vergegenwärtigen, für welche eben die Erklärung, die Zurückführung auf allgemeinere, dem Verständniß näher liegende Gesichtspunkte gesucht wird.

Die wichtigsten dieser Sätze sind aber, kurz zusammengefaßt, folgende:

Jede Strafe erfordert zu ihrer rechtlichen Entstehung ein begangenes Verbrechen, und nur ein solches, d. h. eine rechtswidrige Handlung, ein Unrecht.

Dieses Unrecht — und zwar auf den Anfangsstufen der Rechtsentwicklung jedwedes Unrecht — erzeugt eine Befugniß zur Bestrafung seines Urhebers, einen Strafanspruch; nicht dagegen folgt aus ihm eine Verpflichtung zu dieser Bestrafung; verpflichtet ist nur der Verbrecher zu ihrer Erduldung.

Der Inhalt dieser Strafbefugniß ist zwar an sich zu den verschiedenen Zeiten, je nach den obwaltenden Kulturverhältnissen, sehr verschieden gestaltet gewesen; allein stets handelte es sich da-

bei um Eingriffe in die Rechte des Verbrechers, die dieser sonst, d. h. abgesehen von dem begangenen Verbrechen, nicht hätte zu dulden brauchen; und stets bestimmte sich das Maß des zu erduldenden Eingriffs im Einzelfall nach der Beschaffenheit des jeweils verübten Verbrechens; dieses bildete zu allen Zeiten den Strafmaßstab.

Die Strafbefugniß endlich, welche heutzutage allein dem Staate zusteht, ist ursprünglich ein privates Recht der durch das Verbrechen zunächst verletzten Person gewesen, mag dies eine Einzel- oder eine Kollektivperson sein, eine Familie, ein Geschlecht, eine Gemeinde oder der Staat selbst; erst im Laufe der historischen Entwicklung hat sie sich zu einem ausschließlich staatlichen Hoheitsrechte herausgebildet. Die öffentliche Natur des heutigen Strafrechts wird daher auch nur auf induktiv-historischem Wege erklärt, nicht dagegen aus dem Begriffe des Staates oder der Strafe als deren nothwendige Attribute deducirt werden können.

Ist nun die rechtliche Strafe, wie bemerkt, stets und ohne Weiteres die Folge eines begangenen Verbrechens und schließt sie sich an dieses ursprünglich als eine Befugniß desjenigen, dessen subjektive Rechte durch das Verbrechen verletzt sind, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß auch der rationelle Grund der Strafbefugniß nur in diesem ihr vorangehenden Verbrechen, oder genauer: in einer Beziehung der Strafe auf das vorangehende Verbrechen, nicht aber in zukünftigen, von diesem Verbrechen unabhängigen kausalen Wirkungen derselben liegen, daß m. a. W. das Strafrecht nur in dem „quia peccatum est“, nicht

in dem „ne peccetur“ seine Rechtfertigung, seine rechtliche Begründung finden kann.

Freilich kann eine solche Rückbeziehung der Strafe das Verbrechen nicht blos als ein in der Vergangenheit abgeschlossenes, gegenwärtiger Einwirkung nicht mehr zugängliches Geschehniß ins Auge fassen; vielmehr wird es dabei darauf ankommen, die bleibenden Einwirkungen des Verbrechens auf den rechtlichen Zustand, gewissermaßen den rechtlichen Niederschlag desselben ausfindig zu machen.

Zu diesem rechtlichen Niederschlag gehören nun zunächst diejenigen Veränderungen, welche die verbrecherische Handlung in der Körperwelt hervorruft, die sich daraus ergebende Verschiebung der thatsächlichen Zustände. In der That sind auf den Anfangsstufen der Rechtsentwicklung auch diese Momente von Einfluß auf Begründung und Gestaltung des Strafrechts gewesen. Die Beseitigung des dem Recht widersprechenden Zustands der äußeren Dinge, die möglichste Wiederherstellung der thatsächlichen Verhältnisse, wie sie vor dem Verbrechen bestanden, bildete von Anfang an mit einen Bestandteil und eine Aufgabe der Strafe. Allein im Laufe der Entwickelung haben sich Restitution und Schadensersatz von der Strafe geschieden und zu selbständigen Instituten ausgebildet, so daß die Beziehung der Strafe auf die durch das Verbrechen bewirkte Veränderung des äußeren Zustands in Wegfall kam.

Das Verbrechen wirkt aber nicht nur auf die Körperwelt. Als Unrecht verändert und verschiebt es vor allem die Ordnung der ideellen, rechtlichen Beziehungen der Menschen zu einander, ent-

hält es einen Bruch der Rechtsordnung. Es fragt sich nur, was genauer hierunter zu verstehen ist, und gerade darüber herrscht noch wenig Klarheit.

Nach Maßgabe der je zu einer bestimmten Zeit bei einem bestimmten Volke bestehenden Rechtssätze kommt jedem Gliede dieses Volkes, jedem Rechtsgenossen, je ein bestimmtes Maß von Befugnissen und Verpflichtungen zu, durch welche die Sphäre seines äußeren Handelns bestimmt und gegenüber derjenigen der anderen Genossen abgegrenzt wird. Sie bezeichnen das Gebiet, auf welchem die Persönlichkeit sich frei bethätigen und ihre Interessen verfolgen darf. Zu einer Einheit zusammengefaßt bilden sie gewissermaßen einen Bestandteil der Persönlichkeit selbst, der sie zugehören.

Diese rechtlich geordneten Handlungssphären der Einzelnen stehen unter sich, da sie nach einer und derselben Ordnung geregelt sind, in einem Verhältnis des Gleichmaßes, der Harmonie, welches so lange aufrecht steht, als Jeder sich innerhalb der Grenzen seiner rechtlichen Sphäre hält, welches dagegen durch jede widerrechtliche Handlung seitens eines Rechtsgenossen eine Störung, eine Verschiebung erleidet.

Begeht ein Rechtsgenosse ein Verbrechen, d. h. verletzt er irgendwie seine rechtlichen Verpflichtungen, überschreitet er die ihm gesetzten Schranken, so hat er sich damit an Handlungen, d. h. an Macht mehr angemaßt, als ihm von Rechtswegen zukommt; er hat seine Persönlichkeit über die ihrer Bethätigung gesetzten Rechtsgrenzen hinaus erweitert. Und zwar hat er dies gethan auf Kosten eines anderen Genossen, in dessen Rechts-

sphäre er durch seine Pflichtverletzung eingegriffen, dessen Recht er hierdurch verletzt hat. Dieser letztere ist eben hierdurch in seiner Sphäre beeinträchtigt, zurückgedrängt; seine Persönlichkeit ist hierdurch zu Unrecht verkleinert, nicht ihrem sittlichen Werthe nach, wohl aber in Rücksicht auf ihren Antheil an der Beherrschung der Außenwelt.

So aufgefaßt erscheint das Verbrechen nicht nur als Verletzung einer einzelnen Pflicht oder eines einzelnen Rechts, sondern als eine Veränderung der rechtlichen Gesammtposition, des gesammten rechtlichen Verhältnisses zweier Personen zu einander. Die Harmonie, das Gleichgewicht zwischen den rechtlichen Persönlichkeiten des Thäters und des Verletzten hat hierdurch eine Störung erlitten zu Gunsten des einen und zu Ungunsten des anderen, und eben diese Störung nun ist nicht etwas blos Vorübergehendes, sondern sie ist von bleibender, dauernder Bedeutung. Die rechtswidrige Erhebung des Thäters über den Verletzten, die Herabdrückung dieses unter jenen verschwindet nicht mit der That, die sie herbeigeführt; das rechtliche Mißverhältniß zwischen beiden bleibt bestehen bis auf Weiteres.

Aus diesem Einflusse des Verbrechens auf das Verhältniß der Persönlichkeiten selbst zu einander erklärt sich auch, daß allmählich, im Laufe der geschichtlichen Entwicklung, der Begriff des Verbrechens auf solche Handlungen beschränkt wurde, die sich m Wahrheit als Ausfluß der ganzen Persönlichkeit des Thäters, nicht bloß als ein Produkt seiner Körperkräfte darstellten; auf Handlungen, die aus seiner Innerlichkeit, seinem

Willen hervorgegangen sind. Hierauf m. a. W. ist das Erforderniß der subjektiven Verschuldung, des Vorsatzes oder mindestens der Fahrlässigkeit, im Verbrechensthatbestand zurückzuführen, welches in jedem entwickelteren Strafrechte sich vorfindet. Nicht aber darf deshalb, wie es eine moralisirende Theorie wollte, in dem Willen des Verbrechers nun das eigentliche Wesen des Verbrechens und der wahre Grund der Strafe erblickt werden.

Andererseits findet in jener Auffassung auch eine seit Alters im Gefolge des Verbrechens auftretende psychische Erscheinung ihre Erklärung, welche dem Strafrechte von jeher ein besonderes, über die speziell juristische Betrachtung hinaus interessirendes Colorit verliehen hat. Es ist das der Haß und Zorn, die Erbitterung und Feindschaft, welche das Verbrechen in dem Verletzten wachruft, und welche diesen dann zu feindseligen Handlungen, zu Verfolgung und Rache gegen die Person des Verbrechers antreiben.

Freilich ist mit dieser gemüthlichen Erregung das Recht zu solchen Handlungen gegen den Verbrecher noch nicht erwiesen, die Vorstellung, daß damit ein Recht ausgeübt werde, noch nicht erklärt; dazu bedarf es der Heranziehung noch weiterer Momente.

Zum begrifflichen Wesen jeden Rechts gehört es, daß sich dasselbe praktisch geltend machen, über alle Hindernisse hinweg sich durchsetzen und verwirklichen darf. Alle Handlungen, welche diesem Zwecke dienen, sind, weil durch das zu realisirende Recht selbst gedeckt, rechtmäßig, solange ihnen

nicht etwa ein Gegenrecht beschränkend entgegen tritt: juris executio non habet injuriam.

Was hiernach von jedem einzelnen Rechte gilt, das muß aber auch Geltung haben rücksichtlich der zu einer Einheit zusammengefaßten Rechte und Pflichten, rücksichtlich der gesammten Rechtssphäre einer Person gegenüber derjenigen der anderen Rechtsgenossen.

Ist das Verhältniß der mehreren Rechtskreise zu einander ein rechtlich geordnetes, so muß auch der Inhaber eines jeden solchen Kreises befugt erscheinen, diesen seinen Kreis im richtigen, harmonischen Verhältniß zu denen aller Uebrigen zu erhalten, sich selbst in der ihm zukommenden Rechtsposition allen Anderen gegenüber zu behaupten.

Und daraus folgt weiter, daß, wenn nun das rechtlich normirte Gleichgewichtsverhältniß zwischen den Rechtskreisen zweier Personen durch eine rechtswidrige Handlung der einen gegen die andere verschoben, ein Mißverhältniß an dessen Stelle gesetzt worden ist, hieraus dem Verletzten und zu Unrecht Herabgedrückten die Befugniß entstehen muß, dieses Mißverhältniß seinerseits wieder zu beseitigen, seine Rechts- und Machtsphäre zu derjenigen des Verletzers wieder in das richtige Verhältniß zu bringen und damit das rechtliche Gleichgewicht zwischen beiden wieder herzustellen.

Dies Ziel kann nur in der Weise erreicht werden, daß der Verletzte seine, durch das Verbrechen eingeschränkte Handlungssphäre über die ihr sonst gesetzten Grenzen hinaus wieder erweitert, und zwar erweitert in den Rechtskreis

des Verbrechers hinein, so daß hierdurch dieser nunmehr eine Einschränkung und Verringerung seiner Machtsphäre erleidet. Der Verletzte ist hiernach m. a. W. befugt, gegen den Verbrecher in ähnlicher Weise vorzugehen, wie dieser gegen ihn vorgegangen ist, Handlungen gegen denselben vorzunehmen, wie er sie vorher von ihm erduldet hatte, und der Verbrecher umgekehrt ist verpflichtet, sich solche Handlungen von dem Verletzten gefallen zu lassen. Solche Handlungen sind jetzt nicht mehr rechtswidrig wie das vorausgehende Verbrechen, sondern rechtmäßig; rechtmäßig als Ausübung eines Rechtes, durch welches der rechtswidrigen Wirksamkeit des Verbrechens eine Gegenwirkung, eine Reaktion oder Repression entgegengesetzt und damit jene selbst beseitigt werden soll. Beiden, dem Verletzten wie dem Verbrecher, wird damit zu Theil, was ihnen von Rechts wegen zukommt: Suum cuique!

Mit der Erreichung dieses Zieles tritt dann auch auf psychischem Gebiet, in den Empfindungen der Betheiligten eine neue Wirkung hervor: jenem durch das Verbrechen entfachten Zorn des Verletzten ist damit Genüge geschehen, er hat Genugthuung erhalten. An die Stelle der Feindschaft gegen den Verbrecher tritt wieder, sofern sie nicht zu dessen Vernichtung geführt, Friede und Freundschaft; der Entzweiung der Gemüther folgt die Wiedervereinigung, die Aussöhnung oder Sühne. Quodcunque, heißt es in einer Aufzeichnung vom Ende des 9. oder Anfang des 10. Jahrhunderts [1]), quod pro malefacto commisso ab ipso

1) Siehe darüber meinen Litteraturbericht in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. V S. 537 f.

reo solvitur, merito compositio vocatur, quia contra commissum facinus quasi equalitatis pondere ponitur; ad hoc videlicet, ut, sicut concordiae vinculum illato damno dissolvitur, ita satisfactione suscepta de integro conjungatur.

Die so gestaltete Befugniß des Verletzten zur Wiederherstellung eines richtigen, normalen Verhältnisses zwischen seinem und dem Rechtskreis des Verbrechers ist nun aber nichts anderes als die Strafbefugniß in ihrer ursprünglichen Gestalt als Privatstrafe, und die Begründung dieser ist daher im Bisherigen gegeben.

Jede Strafe besteht entweder in einer Entziehung von Rechten oder in einer Auferlegung sonst nicht zu erduldender Verpflichtungen, kurz in einer Einengung der Rechtssphäre des zu Bestrafenden. Und eben hierzu ist nach Obigem der durch ein Verbrechen Verletzte dem Verbrecher gegenüber berechtigt; eben dies ist das Mittel zur Ausgleichung der durch das Verbrechen bewirkten Verschiebung des rechtlichen Gleichgewichts. Auf diese ausgleichende, ausbessernde, wiederherstellende Funktion der Strafe weisen denn auch die mannigfachen Ausdrücke hin, welche zu verschiedenen Zeiten in unserer Rechtssprache für dieselbe üblich waren, wie: Buße, Besserung, Wandel, Kehrung, sowie aller Wahrscheinlichkeit nach das wohl mit dem griechischen *στρέφειν* urverwandte Wort „Strafe" selbst.

Aus dem dargelegten Charakter der Strafe erhalten noch einige weitere Erscheinungen des positiven Rechts ihre Erklärung. Es ergibt sich daraus, daß der Verletzte nicht eine Verpflichtung,

sondern nur eine Befugniß zur Strafe haben kann, über welche ihm die freie Willensverfügung zusteht. Ob er sich aus seiner Erniedrigung gegenüber dem Verbrecher wieder erheben oder darin verharren will, ist seinem eigenen Ermessen und Belieben überlassen, da an der Wahrung seiner Rechtsstellung gegenüber den Genossen er allein interessirt und er sonach auch keinem Anderen dafür verantwortlich ist.

Sodann gibt das Bisherige auch Aufschluß über die Frage des Strafmaßstabs. Soll die Strafe in der That zur Ausgleichung der im Verbrechen liegenden Rechtsstörung und zur Wiederherstellung des richtigen Verhältnisses zwischen den beiden Rechtskreisen geeignet sein, so muß der repressive Eingriff in die Rechtssphäre des Verbrechers an Umfang und Intensität, an rechtlichem Werthe entsprechen der durch das Verbrechen bewirkten Rechtsstörung selbst. Ebensoviel als der Verbrecher zu Unrecht sich genommen und dem Verletzten entzogen hat, muß ihm letzterer wiederum entziehen dürfen, wenn er durch die Strafe seinen Zweck erreichen soll.

Andererseits ist jedoch, da es sich bei der Strafe um die Wiederherstellung nicht eines einzelnen verletzten Rechts, sondern des richtigen Verhältnisses zwischen zwei Rechtssphären in ihrer Totalität handelt, eine spezifische Gleichheit des repressiven und des vorangegangenen verbrecherischen Eingriffs, ein „Auge um Auge, Zahn um Zahn", nicht erforderlich. Jede Rechtsentziehung, wenn sie nur die entsprechende Intensität und Schwere hat, kann als Strafe geeignet sein, jede beliebige verbrecherische Rechtsstörung wieder gut zu machen. —

Der so gestalteten Privatstrafe steht die Gesammtheit, der Staat, in seiner ursprünglichen Verfassung passiv und interesselos gegenüber, soweit es sich nicht um Eingriffe in seine eigenen Hoheitsrechte, bezw. in die seines Oberhauptes handelt. Nur in diesem Falle hat auch er, bezw. sein Oberhaupt in gleicher Weise, wie sonst der verletzte Einzelne, ein Strafrecht gegen den Missethäter.

Indessen fühlt sich der Staat schon früh durch gewisse, seine eigenen Interessen gefährdende Mißstände, welche mit der eigenmächtigen Handhabung der privaten Strafe, mit der sog. Rache, besonders bei Tödtungen mit der Blutrache der Geschlechtsgenossen verbunden sind, veranlaßt, regulirend in diese Strafthätigkeit der Einzelnen einzugreifen. Einerseits sucht er den Maßlosigkeiten der Rache und den daraus entstehenden endlosen Kämpfen durch Beförderung und Vermittlung vertragsmäßiger Ablösungen der Rachebefugniß, sog. Kompositionen, späterhin durch die Anforderung vorheriger gerichtlicher Klage und Entscheidung darüber entgegenzuarbeiten. Andererseits sucht er eine allzeit durchführbare Vollziehung der als berechtigt anerkannten Strafe dadurch sicher zu stellen, daß er dem in Person vielleicht ohnmächtigen Strafberechtigten seinen und seiner Organe starken Arm gegen den Verbrecher zur Verfügung stellt.

Indeß mit diesen staatlichen Einwirkungen auf die Ausübung und Geltendmachung des Strafrechts ist dieses selbst noch nicht zu einem staatlichen, öffentlichen Rechte geworden,

ebensowenig wie etwa heutzutage das Eigenthum oder ein beliebiges Forderungsrecht um deswillen als öffentliche Rechte gelten können, weil der Eigenthümer oder der Gläubiger zu ihrer Geltendmachung und Realisirung sich der Hülfe des staatlichen Gerichts und des staatlichen Gerichtsvollziehers bedienen müssen.

Einen öffentlichen, staatlichen Charakter konnte die Strafe — da die Nutzung aus derselben zunächst keine große Rolle spielte — vielmehr erst dadurch erlangen, daß die Disposition, die Willensverfügung darüber, dieser andere wesentliche Bestandtheil allen subjektiven Rechts, aus den Händen des einzelnen Verletzten in die des Staats und seiner Organe überging. Dieser für die Verstaatlichung des Strafrechts geradezu entscheidende Uebergang hat sich bei uns in Deutschland in allmählicher Entwicklung und, soweit ich erkennen kann, hauptsächlich auf Grund folgender Momente vollzogen.

Für das ursprüngliche, rechtliche Empfinden hatte sich das Verbrechen, wie vorher gezeigt, nur als eine Verschiebung des Gleichgewichts zwischen der Rechtssphäre des Verbrechers und derjenigen des Verletzten dargestellt. Allein allmählich taucht die Erkenntniß auf, daß die rechtsstörende Wirksamkeit desselben sich hierauf nicht beschränkt, daß vielmehr auch das rechtliche Verhältniß aller übrigen Rechtsgenossen zu dem Verbrecher dadurch in Mitleidenschaft gezogen wird.

Begründet nämlich das Verbrechen eine widerrechtliche Erweiterung der Handlungssphäre seines Urhebers über die ihr vom Rechte gezogenen Grenzen hinaus, so steht dem allerdings auf Seiten der übrigen Rechtsgenossen nicht, wie beim unmittelbar

Verletzten, eine absolute Verringerung ihrer Sphäre, nicht eine direkte Einbuße an Rechten gegenüber. Allein relativ scheinen auch sie durch die Machterweiterung des Verbrechers herabgedrückt, insofern das Verhältniß ihrer rechtlichen Macht zu der des letzteren hierdurch ein ungünstigeres geworden ist. Indem der Verbrecher durch sein Verbrechen sich mehr an Macht angemaßt hat, als ihm überhaupt, also Allen und Jedem gegenüber zukommt, ist das Gleichgewicht auch zwischen ihm und allen anderen Rechtsgenossen verschoben worden. Je nur der eine Gleichgewichtsfaktor zwar hat hier eine Aenderung erlitten; aber auch dies genügt, um das Gleichgewicht selbst, das rechtliche Maßverhältniß zu stören und den anderen Faktor jenem gegenüber als geringwerthiger erscheinen zu lassen.

So wirkt bei einer fortgeschrittenen und verfeinerten Rechtsempfindung das Verbrechen über den unmittelbar Verletzten hinaus auf die Verhältnisse sämmtlicher Rechtsgenossen, auf den rechtlichen Gesammtzustand ein. Nach der Ausdrucksweise des Mittelalters ist der Dieb, der Mörder nun nicht mehr blos Dieb oder Mörder des Geschädigten, sondern zugleich Dieb und Mörder des Landes; nocivi terrae, Leute, die dem Lande, d. h. nicht der Staatsgewalt, sondern der Gesellschaft, schädlich sind, werden nun die Verbrecher genannt.

Auch hierbei ist auf eine, für die Entwicklung des Rechts nicht unwichtige psychische Begleiterscheinung aufmerksam zu machen. Hat sich eine solche Auffassung des Verbrechens einmal eingebürgert, so ruft dasselbe nun in den davon berührten Kreisen der Gesellschaft ein Gefühl der Beängstigung und Bedrücktheit

hervor, verbunden mit der Furcht, unter Umständen einer gleichen direkten Verletzung, wie der Verletzte, seitens des Verbrechers ausgesetzt zu sein. Das führt dann weiter zu dem allgemeinen Bedürfniß und Verlangen nach Verwirklichung der zur Ausgleichung dieser rechtlichen Störung dienenden Reaktion, der Strafe, in welch letzterer erst das beängstigte Gemüth der Gesellschaft wieder seine Beruhigung findet.

Für eine Verstaatlichung der Strafe ist jedoch hiermit allein eine genügende Grundlage noch nicht gegeben. Allerdings besteht nun eine Interesse Aller an einer allseitigen Wiederherstellung des allseitig gestörten rechtlichen Gleichgewichts und ein Bedürfniß nach einer solchen; allein dies allgemeine Interesse und Bedürfniß könnte an sich auch durch die vom Verletzten ausgehende Privatstrafe genügend befriedigt werden, sofern diese nur in gehöriger Weise gehandhabt wird.

Eben einer solchen, der Befriedigung jenes Allgemeininteresses dienenden Strafhandhabung aber stellt sich ein anderes, aus dem privaten Charakter der Strafe sich ergebendes Moment hindernd entgegen: die Dispositionsfreiheit des Verletzten über seine Strafe, kraft deren es von seinem Willen, bezw. von seiner Vereinbarung mit dem Verbrecher abhängt, ob und welchen Gebrauch er von seinem Strafrecht gegen diesen machen will. Das Interesse Aller sieht sich so dem Ermessen und Belieben je eines Einzelnen anheim gegeben, und der Einzelne läßt sich in dem egoistischen Mittelalter nur durch das eigene, nicht durch das Interesse Anderer bestimmen.

Dieser Widerstreit des allgemeinen Interesses an der Straf-

verwirklichung mit der privaten Disposition darüber ist es nun, welcher den unterdeß auch seinerseits genügend erstarkten und dazu befähigten Staat — will er anders nicht eine populare Lynchjustiz aufkommen lassen — nöthigt, zu Gunsten des ersteren einzuschreiten und als Repräsentant der Interessen Aller die Disposition des Einzelnen über die Strafe immer mehr einzuschränken, diese Disposition in immer weiterem Umfang selbst in die Hand zu nehmen.

Zunächst erleidet die private Disposition dadurch eine wesentliche Beschränkung, daß vertragliche Abmachungen des Verletzten mit dem Verbrecher sowie völliger Erlaß der Strafe an die Genehmigung des staatlichen Gerichts gebunden werden.

Ein weiterer Schlag trifft dieselbe sodann dadurch, daß die Strafverfolgung selbst, insbesondere die Erhebung und Durchführung der Strafklage bei Gericht, von dem Wollen und Können des Verletzten unabhängig gemacht und für den Fall, daß der Verletzte von seinem Klag- und Strafrecht keinen Gebrauch macht, oder daß — wie bei dem sogenannten Elendenmord, der Tödtung eines landfremden Mannes — ein privater Klagberechtigter gar nicht vorhanden ist, an die Allgemeinheit übertragen wird; und zwar nicht, wie im alten Rom oder in England, als Popularklage an jeden beliebigen Staatsbürger, sondern als Offizialklage und Offizialverfolgung an öffentliche, kraft ihres Amtes dazu berufene Behörden.

Einen interessanten Einblick in diesen Zusammenhang bietet ein Erlaß Kaiser Karls IV. v. J. 1349, in welchem bei Tödtungen eine subsidiäre amtliche Strafverfolgung aus dem Grunde ange-

ordnet wird, weil die parentes et consanguinei des Erschlagenen aliquando propter potentiam homicidae, aliquando propter negligentiam aut favorem aut collusionem sive ex aliis causis frivolis exquisitis, occisi injuriam prosequi praetermittunt, so daß maleficia tam enormia remanent impunita [1]).

Hand in Hand mit dieser Einführung einer offiziellen Strafverfolgung geht dann auf prozessualem Gebiet die Umwandlung des Verhandlungsprinzips in das Inquisitions- oder Untersuchungsprinzip: d. h. die Beschaffung des der Durchführung der Anklage dienenden Beweismaterials erfolgt nicht mehr durch den Privatkläger, sondern durch die ihrer Machtmittel immer mehr sich bewußt werdende Staatsgewalt.

Diese zunächst nur subsidiäre öffentliche Strafverfolgung verdrängt dann die private Strafklage bald vollständig. Die Umständlichkeiten der letzteren wie die im Falle des Unterliegens mit ihr verbundenen Gefahren lassen es dem Verletzten mehr und mehr gerathen erscheinen, sich gar nicht mehr damit zu befassen und die Geltendmachung auch seines eigenen, immerhin in erster Linie stehenden Interesses an der Strafe der öffentlichen Gewalt zu überlassen. Privatklagen werden immer seltener; der Verletzte selbst gibt sein Recht auf, welches keinen besonderen Werth mehr für ihn zu haben scheint.

So kommt allmählich der Satz auf, daß zur Strafverfolgung überhaupt nur noch der Staat, nicht mehr der einzelne Ver-

1) Die Kenntniß dieser aus v. Mieris, Groot Charterboek II, 763 entnommenen Urkunde verdanke ich Bennecke, Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses S. 33.

letzte befugt sei; und auch da, wo das neuere Recht dem letzteren die sogenannte Privatklage gestattet, gilt er nicht als Vertreter eines eigenen, sondern des staatlichen Strafrechts.

Endlich fällt auch der letzte Bestandtheil der privaten Strafbefugniß, die dem Verletzten eine Zeit lang noch vorbehaltene Betheiligung an der verzichtsweisen Disposition, an der Strafablösung und dem Straferlaß. In der richterlichen Strafmilderung und in dem Souveränitätsrechte der Begnadigung werden beide zu ausschließlich staatlichen Funktionen. Nur das bei einigen wenigen Delikten bleibende Antragserforderniß, die in einigen wenigen Fällen dem Verletzten gelassene Möglichkeit durch Nichtstellung des Antrags die Bestrafung zu verhindern, erinnert noch daran, daß demselben einst die volle Verfügung über die Strafe zugestanden.

Damit ist denn nach allen Richtungen hin das Strafrecht zu einem öffentlichen Hoheitsrechte geworden, ohne daß doch die Grundlagen desselben und die daraus sich ergebenden Funktionen der Strafe selbst andere geworden wären. Ebenso sind Voraussetzungen und Inhalt dieses Rechts, Art und Maß der Strafe die gleichen geblieben. Nur das Subjekt, der Träger der Strafbefugniß, hat sich geändert, und zwar deshalb, weil der bisherige Träger dem daran haftenden allgemeinen Interesse nicht genügend Rechnung zu tragen wußte.

Daher steht denn auch heutzutage dem Staate die Strafgewalt zu nicht, weil durch das Verbrechen in besonderer Weise seine obrigkeitlichen Rechte oder seine Autorität oder sein Gesetz verletzt wären, sondern als demjenigen, der am meisten

geeignet und gewillt ist, die Interessen eines jeden Einzelnen und damit Aller zu wahren und mit einander in Einklang zu bringen. Die Strafgewalt erscheint gewissermaßen als ein Recht der verletzten Gesellschaft, und dem Staate steht sie zu als dem Repräsentanten dieser Gesellschaft. Im Interesse der Gesellschaft hat er dieselbe zu handhaben, und dies Interesse besteht nach wie vor in der Wiederherstellung des rechtlichen Gleichgewichts im gesellschaftlichen Körper. So dient auch die staatliche Strafe dem Grundsatz: Suum cuique.

Freilich kann deshalb noch nicht von einer rechtlichen Verpflichtung des Staats zur wirklichen Ausübung der Strafgewalt gesprochen werden. Die Disposition über die Strafe ist bei deren Uebergang auf den Staat mit nichten hinweggefallen, sondern sie ist mit auf diesen übergegangen. Nur erwartet man jetzt von dem Staat, daß er, bezw. seine Organe diese Disposition mehr, als dies beim einzelnen Verletzten der Fall war, im gemeinsamen Interesse Aller handhaben werde.

Mit dem Erwerb der Strafgewalt durch den Staat erweitert sich nun aber, wenn auch nicht der rechtliche Grund derselben, so doch der Kreis der durch die Handhabung dieser Strafgewalt verfolgbaren Gemeininteressen. Der Staat, welcher nicht nur zur Wiederherstellung verletzten Rechts, sondern auch zum Schutze bedrohten Rechts berufen ist, erkennt in der Strafe alsbald ein passendes Mittel zur Verhütung künftiger Verbrechen. Er erkennt, wie die Strafe durch die ihr beiwohnende abschreckende Kraft zur Sicherung des allgemeinen Rechtszustands beizutragen geeignet ist, und wie an-

dererseits nichts so sehr zur Begehung neuer Verbrechen geradezu anreizt, als die Strafloslassung verübter Verbrechen, die lässige Handhabung der Strafgewalt. Weiterhin zeigt sich dann, daß eine ähnliche Wirkung, wie durch Abschreckung, unter Umständen auch mittelst sittlicher Beeinflussung des Verbrechers während der Strafverbüßung, auf dem Wege der Besserung erreicht werden kann.

Indem der Staat nun bei Handhabung seiner Strafgewalt auch solche Ziele ins Auge faßt, tritt neben die ursprüngliche, aus dem Rechtsgrund der Strafe sich ergebende repressive Funktion ein zweite präventive Funktion derselben, und der Staat legt auf diese letztere zunächst um so mehr Gewicht, je wichtiger einerseits die Sicherung des Rechtszustands für seine kulturellen Aufgaben wird, und je mangelhafter und unvollständiger andererseits seine sonstigen polizeilichen Anstalten und Einrichtungen noch beschaffen sind.

Ja, die einseitige Berücksichtigung dieser präventiven Funktion der Strafe führt zeitweilig nicht nur zu einer Ueberschätzung ihrer diesbezüglichen Leistungsfähigkeit, sondern geradezu zu einer Verwechselung dieser sekundären und erst hinterher erkannten Wirksamkeit der Strafzufügung mit dem rechtlichen Grunde der Strafbefugniß: eine rationalistische Verwechselung von Grund und Folge, des post hoc mit dem propter hoc, welche in den oben erwähnten relativen Strafrechtstheorieen ihren doktrinellen Ausdruck gefunden hat.

Nach einer anderen Richtung hat übrigens das Strafrecht mit seiner Verstaatlichung auch eine Einschränkung erfahren.

Während ursprünglich, wie schon angedeutet, *jedes* Unrecht, abgesehen von der Reparation des äußeren Schadens, auch eine *Straffolge* nach sich zog und damit *Verbrechen* war, ergreift die neue staatliche Strafgewalt nicht das gesammte Gebiet des bis dahin strafbaren Unrechts. Nur bei solchen Unrechtsarten vielmehr, bei welchen die störende Einwirkung auf die rechtlichen Verhältnisse der Gesammtheit sich *in erheblicherem Grade* fühlbar macht, und bei welchen daher auch das *Interesse* Aller an der Ausgleichung *lebhafter hervortritt*, findet sich der Staat zu einem Einschreiten seinerseits veranlaßt; nur *hier* tritt an Stelle der *privaten* die *staatliche* Disposition und Strafverfolgung. Die übrigen Privatrechtsverletzungen dagegen bleiben zunächst der privaten Strafe des Verletzten überlassen.

Der hieraus sich ergebende Dualismus eines öffentlichen und eines privaten Strafrechts, den das römische Recht niemals hat überwinden können, ist indeß bei uns nicht von Bestand gewesen. Nach vollzogener Ausbildung der öffentlichen Strafgewalt ist das private Strafrecht bei uns verkümmert und abgestorben; die private Strafe, soweit sie nicht in die öffentliche überging, hat sich durchweg zum bloßen Schadensersatze abgeschwächt.

Hieraus erklärt sich denn, daß im heutigen Recht nicht alles Unrecht strafbar, Verbrechen ist, daß wir zwischen *strafbarem* und *nicht strafbarem* oder sog. *Civilunrecht* zu unterscheiden haben.

Nur die unmittelbar gegen *öffentliche, staatliche* Rechte selbst gerichteten Verletzungen, bei welchen schon von Hause aus das Strafrecht dem Staate zustand und deren sich dieser daher

nicht erst allmählich zu bemächtigen brauchte, sind auch heute noch ihrem ganzen Umfange nach, auch in ihren leichtesten Erscheinungen, den sog. Polizeidelikten, den alten Bannfällen (d. h. den Zuwiderhandlungen gegen obrigkeitliche Gebote oder Verbote), der staatlichen Strafe unterworfen.

Unsere Auseinandersetzung hat gezeigt, wie das heutige Strafrecht auf einem höchst komplizirten Gewebe der verschiedensten historischen und begrifflichen Momente beruht. Mit einem kurzen Schlagworte ist eine Begründung und Erklärung desselben nicht zu geben.

Nach allen Richtungen aber bedarf auch das, was hier nur kurz angedeutet werden konnte, noch näherer Erforschung und weiteren Ausbaus. Die wissenschaftliche Arbeit zur Erkenntniß der Grundlagen unseres Strafrechts ist nicht abgeschlossen; mit vorstehenden Bemerkungen sollte nur der Weg dazu gewiesen werden: der Weg einer nüchternen, vorurtheilslosen Untersuchung, die sich nicht begnügt mit allgemeinen, verschwommenen Vorstellungen und vagen Vermuthungen, sondern die sich zu stützen sucht auf eine möglichst genaue Erforschung der auf die Rechtsbildung einwirkenden realen Faktoren; einer Untersuchung aber andererseits, die das Ziel und die Aufgabe aller Wissenschaft: Erkenntniß des wirklich Seienden, nicht aus den Augen verliert.

Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena. — 619